



# LA POTESTA' LEGISLATIVA DEL VESCOVO DIOCESANO

JOSE LUIS GUTIERREZ

SOMARIO: In riferimento al *Codex Iuris Canonici* entrata in vigore il 27 novembre 1983, esporrò brevemente: I.—LA FIGURA DEL VESCOVO DIOCESANO; II.—LE NOTE CARATTERISTICHE DELLA POTESTÀ LEGISLATIVA; III.—LE LEGGI DEL VESCOVO DIOCESANO.

## I. *La figura del Vescovo diocesano*

1. E' archetipo di questa figura il Vescovo consacrato che, come pastore proprio, presiede ad una diocesi<sup>1</sup>. Nondimeno, ad esso si equiparano «in iure» altri pastori<sup>2</sup> ai quali è parimenti affidata una *populi Dei portio*, vale a dire, il Prelato e l'Abate di una prelatura o abbazia territoriale, il Vicario e Prefetto Apostolico e l'Amministratore di un'a amministrazione apostolica stabilmente eretta<sup>3</sup>. Allo stesso tempo, le

1. Cfr. CIC, can. 369, dove si riprende alla lettera la dicitura del Decr. *Christus Dominus*, n. 11.

2. Cfr. CIC, can. 381 § 2. L'equiparazione «in iure» presuppone la somiglianza —non l'identità— di due figure giuridiche, alle quali, per un principio di economia legislativa, viene applicata la stessa normativa, con le restrizioni o eccezioni espressamente indicate dalla legge. Per questo motivo, il can. 381 § 2 afferma la predetta equiparazione, ma aggiunge la clausola «nisi ex rei natura aut iuris praescripto aliud appareat». Questa equiparazione viene espressamente menzionata anche nel CIC, cann. 454 § 1; 833, 3.º; 883, 1.º; 999, 1.º; 1206. Non è questo il solo caso di equiparazione «in iure» previsto nel CIC: si vedano, per es. i cann. 516 § 1; 1140; 1323, 2.º; 1381 § 2; cfr. anche i casi nei quali una norma si dichiara valida anche per altri supposti simili: cann. 144 § 2; 732; 814; ecc.

3. E' da notare che, pur essendo tutti compresi nella denominazione di «Vescovo diocesano», ci sono fra loro differenze sostanziali: il Prelato di una pre-

rispettive strutture pastorali e giurisdizionali —e cioè, la prelatura e l'abbazia territoriale, il vicariato e la prefettura apostolica e l'amministrazione apostolica stabilmente eretta— sono dichiarate «assimilate» ad una Chiesa particolare, della quale è parimenti prototipo la diocesi<sup>4</sup>.

Le precedenti puntualizzazioni rimarrebbero incomplete se non si accennasse ad una questione concreta, e cioè: nella denominazione del Vescovo diocesano è compreso anche il Vicario castrense? Sia il Codice del 1917 che quello attualmente vigente tacciono completamente sui vicariati castrensi, benché essi, nella presente configurazione, abbiano acquistato un'importanza sempre maggiore a partire dall'inizio di questo secolo. L'attuale CIC contiene solo un riferimento indiretto: a proposito dei cappellani militari, indica che essi «legibus specialibus reguntur»<sup>5</sup>. Alla luce di queste leggi speciali, soprattutto dell'Istr. *Sollemne semper*<sup>6</sup>, sembra logico concludere che i Vicariati castrensi s'in-

latura territoriale riceve generalmente, ma non necessariamente, l'ordinazione vescovile (cfr. S.C. per i Vescovi, Lettera Prot. 335/67, del 17 ottobre 1977, pubblicata in «Communicationes», 9, 1977, p. 224), e la stessa norma si applica ai Vicari apostolici; l'Abate, ordinariamente, non è ordinato Vescovo (cfr. Paolo VI, Motu pr. *Catholica Ecclesia*, del 23 ottobre 1976, n. 4: AAS 68, 1976, p. 696) e neppure il Prefetto apostolico. Per quanto concerne la potestà, esse è ordinaria propria nel Vescovo diocesano, nel Prelato di una prelatura territoriale e nell'Abate di un'abbazia territoriale, che vengono perciò qualificati come «pastores proprii» nel can. 370; è invece ordinaria vicaria nelle altre figure menzionate, giacché il Vicario ed il Prefetto Apostolico, nonché l'Amministratore Apostolico, ricevono la cura pastorale su una porzione di fedeli affinché «eam nomine Summi Pontificis regant» (CIC, can. 371 §§ 1 e 2). Attualmente esistono tre soli Amministratori apostolici «permanenter costituiti» (cfr. *Annuario Pontificio*, 1984, p. 941).

4. Cfr. CIC, can. 368. Dopo aver stabilito questa assimilazione, il Codice adopera l'espressione «Chiesa particolare» sempre in senso ampio, comprendente cioè non solo le diocesi, ma anche le strutture giurisdizionali assimilate: cfr., per es., l'espressione «portio populi Dei quae dioecesim *aliamve Ecclesiam particularem constituit*» (CIC, can. 372 § 1). Cfr. H. MÜLLER, *Diözesane und quasi-diözesane Teilkirchen*, in AA. VV., «Handbuch des katholischen Kirchenrechts», Regensburg 1983, pp. 329-335.

5. CIC, can. 569. Queste leggi speciali, tuttora in vigore, sono l'Istr. *Sollemne semper*, emanata dalla S. C. Concistoriale il 23 aprile 1951 (AAS 43, 1951, pp. 562-565) e, riguardo ai cappellani religiosi, l'Istr. della S. C. dei Religiosi, del 2-II-1955 (AAS 47, 1955, pp. 93 ss.). Sarebbe troppo lungo esaminare qui i motivi per i quali non furono promulgati con il nuovo Codice i prescritti sui Vicariati castrensi previsti durante la fase di elaborazione: cfr. specialmente il can. 337 § 2 dello *Schema Codicis* del 1980 e «Communicationes» 12 (1980), pp. 275-282 e 14 (1982), pp. 201-204. Vid. anche il mio commento ai cann. 368 ss., nel *Código de Derecho Canónico*, edizione bilingue e commentata a cura dell'Istituto Martín de Azpilcueta, dell'Università di Navarra, Pamplona 1983, pp. 274 ss.

6. Cfr. *supra*, nota 5.

quadrino nella figura codiciale delle Prelature personali (cann. 294-297), siano equiparati «in iure» alle diocesi ed il Vicario castrense debba essere considerato alla stregua degli altri che, nel diritto attuale, sono equiparati al Vescovo diocesano: ciò si evince dalla lettera dell'Istruzione, che descrive la potestà di regime del Vicario castrense come *personale e non esclusiva* —in molti documenti di erezione di singoli vicariati è chiamata *cumulata* o *cumulativa* con quella dell'Ordinario del luogo—, ma ciò nonostante annovera il Vicario castrense tra gli Ordinari dei luoghi<sup>7</sup>, con una giurisdizione che, riguardo ai propri sudditi ed entro e confini degli edifici militari, è prevalente su quella del Vescovo diocesano<sup>8</sup>. La *vis verborum* sembra, dunque, chiara e rispondente peraltro alla natura della situazione, che richiede di includere il Vicario castrense tra coloro che «in iure» sono equiparati al Vescovo diocesano, naturalmente con le limitazioni *ex rei natura aut iuris praescripto* previste nel can. 381 § 2 CIC, giacché si dovrà tener conto della particolare situazione del Vicario castrense, la cui giurisdizione non è limitata territorialmente<sup>9</sup> e si esercita, poi, su dei fedeli che dipendono

7. «Vicarius Castrensis Facultates quinquennales, necnon decennales in locis ubi concedi solent, ut ceteri locorum Ordinarii obtinere potest» (Istr. cit. in nota 5, n. VIII). Ed anche «Vicarius Castrensis dat litteras testimoniales... quotiescumque ad normas sacrorum canonum requiruntur litterae testimoniales Ordinarii loci» (*ibid.*, n. XVIII). E' da tener presente che, nel CIC 17, allora in vigore, can. 198 § 2, come anche nel CIC 83, can. 134 § 2, erano considerati Ordinari del luogo quelli che, nel nuovo Codice, appaiono sotto il nome di Vescovi diocesani, nonché i loro Vicari Generali.

8. «Quibus tamen in locis Ordinarii locorum et parochi in subditos Vicariatus Castrensis potestatem tantum secundario exercent» (*ibid.*, n. II).

9. La giurisdizione del vicariato castrense non è circoscritta a un territorio: si pensi, per esempio, a quelle nazioni che hanno truppe dislocate all'estero. Pur non essendo il territorio un elemento essenziale della Chiesa particolare, il CIC 83 tiene presenti solamente, nel senso sopra spiegato (cfr. nota 4), le Chiese particolari delimitate territorialmente, pure quando prevede «Ecclesiae particulares ritu fidelium aliave ratione distinctae», sempre tuttavia «in eodem territorio» (can. 372 § 2). Su questi concetti durante i lavori del Concilio Vaticano II, riguardo soprattutto al n. 11 del Decr. *Christus Dominus*, cfr. le successive relazioni della Commissione elaboratrice, in una delle quali si legge: «Imprimis, in n. 11, difinitio quaedam traditur dioecesis, petita non ex eiusdem territoriali structura, sed ex diversis intrinsecis eius elementis» (*Acta Synodalia*, III, II, p. 62; vid. anche p. 49 e III, VI, pp. 156 e 163). Per quanto concerne l'elaborazione del CIC, cfr. il n. 8 dei *Principia quae Codicis Iuris Canonici recognitionem dirigant*, approvati nella prima Assemblea Generale del Sinodo dei Vescovi, nel mese di ottobre del 1967 («Communicationes» 1, 1969, p. 84). Tali principi vengono riassunti nella *praefatio* dell'edizione ufficiale del CIC 83. Vid. A DEL PORTILLO, *Dinamicità e funzionalità delle strutture pastorali*, nell'opera collettiva «La collegialità episcopale per il futuro della Chiesa», Firenze 1969, pp. 161-177.



anche dal Vescovo della diocesi alla quale appartengono *ratione domicilii aut quasi-domicilii*<sup>10</sup>.

Da queste premesse si deduce che quanto esporrò in seguito si riferisce alla potestà legislativa del Vescovo diocesano inteso nel senso sopra indicato.

2. Prima di proseguire, è bene cercar di precisare il luogo che compete alla potestà del Vescovo diocesano nel complesso dell'organizzazione ecclesiastica<sup>11</sup>.

Per istituzione divina, esiste nella Chiesa la potestà suprema, che spetta al Papa e della quale è anche soggetto il Collegio Episcopale, unito al suo Capo, il Romano Pontefice, e mai senza Lui<sup>12</sup>. Nello stesso tempo, il Vescovo diocesano ha nella diocesi una potestà propria, ordinaria e immediata<sup>13</sup>. Oltre alla Curia Romana, che aiuta il Papa nel governo della Chiesa universale e agisce con la sua autorità<sup>14</sup>, fra questi due poli si inseriscono, per diritto ecclesiastico, alcune istanze intermedie, tra cui la Conferenza episcopale, il Concilio plenario ed il Concilio provinciale, che possono emanare norme vincolanti per tutti i Vescovi del proprio territorio<sup>15</sup>. La giurisdizione di queste istanze intermedie non ha origine nella volontà dei singoli Vescovi interessati, ma si colloca al di sopra degli stessi, perché si tratta di strutture dell'organizzazione ecclesiastica provenienti da un decentramento della potestà suprema, che le ha create e dotate di un ambito specifico di attribuzioni<sup>16</sup>. Sono quindi fonti di produzione di atti, che hanno valore in quanti formalmente sanciti da un organo che partecipa della potestà suprema, e ciò indipendentemente dal fatto che si richieda o meno la

10. Cfr. CIC, can. 107 § 1.

11. Per un'esposizione più completa, mi permetto di rinviare al mio studio *El Obispo diocesano y la Conferencia episcopal*, en «Ius Canonicum» 21 (1981), specialmente pp. 509-522. Ho trattato anche del tema in *La Curia Romana ante la nueva codificación*, in «Ius Canonicum» 23 (1983), pp. 527-544.

12. Cfr. CIC, cann. 332 § 1; 333 § 1 e 336.

13. Cfr. CIC, can. 332 § 1.

14. Cfr. CIC, can. 360.

15. Cfr. CIC, cann. 445 e 455.

16. Nel CIC 17, questa realtà veniva chiaramente espressa dallo stesso ordine sistematico del Libro II che, nella Parte I, raggruppava sotto il titolo *De suprema potestate deque iis qui eiusdem sunt ecclesiastico iure participes* i canoni relativi a quelle che ho chiamato istanze intermedie (per esempio i Concili plenari e provinciali: cann. 281-292), nonché a coloro che sono equiparati al Vescovo diocesano ma esercitano la propria funzione «nomine Summi Pontificis» (cioè i Vicari e Prefetti Apostolici e gli Amministratori Apostolici, ai quali mi son riferito al n. 1 di questo studio: cfr. cann. 293-318).



previa *recognitio* da parte della Santa Sede —che in effetti è richiesta—, prima dell'entrata in vigore di tali atti. Questa considerazione ha un'importanza pratica al momento di determinare l'ambito entro il quale può legiferare il Vescovo diocesano, che, come vedremo in seguito, non ha la capacità di emanare norme contrarie a quelle di grado superiore, provenienti cioè dalla potestà suprema e dagli organi che di essa partecipano: si può quindi parlare di una gerarchia delle fonti di produzione e delle relative norme emanate da ognuna di esse.

La visione, però, rimarrebbe incompleta se il Primato e l'Episcopato fossero considerati come pezzi isolati dell'organizzazione ecclesiastica, sia pur collegati gerarchicamente tra loro. Il Vescovo viene costituito membro del Collegio episcopale in virtù della consacrazione episcopale e mediante la comunione gerarchica col Capo del Collegio e con i suoi membri<sup>17</sup>. Quest'unione collegiale appare anche nelle mutue relazioni dei singoli Vescovi con le Chiese particolari e con la Chiesa universale; in quanto membri del Collegio Episcopale e legittimi successori degli Apostoli, i singoli Vescovi sono tenuti, per istituzione e precetto di Cristo, ad avere per tutta la Chiesa una sollecitudine che contribuisce al bene della Chiesa universale<sup>18</sup>: questa sollecitudine si manifesterà a volte mediante atti strettamente collegiali<sup>19</sup>, ma soprattutto nell'*affectus collegialis* o *communio* che unisce continuamente i Vescovi tra loro<sup>20</sup>. Poi, in virtù della missione canonica, il Vescovo viene preposto ad una diocesi concreta e dovrà sempre tener presente che, reggendo bene la propria Chiesa come porzione della Chiesa universale, contribuisce al bene di tutto il Corpo mistico, che è pure un *corpus Ecclesiarum*<sup>21</sup>. Come ho avuto modo di scrivere altrove, «il contributo primario di un Vescovo alla Chiesa universale si canalizza effettivamente attraverso il servizio alla Chiesa particolare affidata alla sua cura, che deve intendersi non come un recinto chiuso, ma come una *porzione della Chiesa universale*, nella quale si fa veramente presente e agisce —*in qua vere inest et operatur*— la Chiesa di Cristo, una,

17. Cfr. CONC. VAT. II, Cost. dogm. *Lumen gentium*, n. 22 a; Nota esplicativa previa, n. 2; Decr. *Christus Dominus*, n. 4 a. Vid. CIC, can. 336.

18. Cfr. Cost. dogm. *Lumen gentium*, n. 23 a, b.

19. Cfr. Nota esplicativa previa, n. 4.

20. Cfr. Cost. dogm. *Lumen gentium*, n. 23 d; Nota esplicativa previa, n. 2. Vid. J. RATZINGER, *La collegialità episcopale: spiegazione teologica del testo conciliare*, nell'opera collettiva «*La Chiesa del Vaticano II*», Firenze 1965, pp. 733-760; L. SCHEFFCZYK, *Die Kollegialität der Bischöfe unter theologischen und pastoral-praktischen Aspekt*, nell'opera collettiva «*Episcopale munus. Recueil d'études en hommage a S. E. Mgr. J. Gijsen*», Assen 1982, pp. 83-99, specialmente pp. 89-95.

21. Cfr. Cost. dog. *Lumen gentium*, n. 23 b.

santa, cattolica e apostolica, che sussiste nelle Chiese particolari e a partire da esse —*in quibus et ex quibus una et unica Ecclesia catholica existit*—; una Chiesa particolare non può essere concepita se non è a partire da due assi di coordinate: essa è una porzione determinata del popolo di Dio, con una vita propria, unita al suo Vescovo; ed, allo stesso tempo ed in maniera inscindibile, è porzione e manifestazione della Chiesa universale»<sup>22</sup>. Le riflessioni precedenti valgono anche per la partecipazione del Vescovo alla Conferenza episcopale rispettiva: non è, infatti, un compito giustapposto alla funzione di dirigere la propria diocesi, ma contribuisce a realizzare questa funzione in stretta unione coi Vescovi delle diocesi appartenenti allo stesso territorio, sicché l'attività del Vescovo in seno alla Conferenza episcopale va considerata come una parte del suo ministero e del suo servizio a favore della propria diocesi<sup>23</sup>.

## II. *Le note caratteristiche della potestà legislativa*

3. Occorre innanzitutto determinare quali atti concreti rientrino nella categoria di *leggi*. Oltre alle leggi propriamente dette (cann. 7 ss.) il Codice enumera:

a) I decreti generali con destinatario astratto, emanati sia da un organo legislativo che dall'autorità amministrativa in virtù di un trasferimento di competenza o delega del legislatore (cann. 29-30).

b) I privilegi o grazie concesse con atto peculiare del legislatore o dell'autorità amministrativa mediante la tecnica della legislazione delegata (can. 76 § 1): benché questo canone sia collocato sistematicamente sotto il titolo *De actibus administrativis singularibus*, qualora si tratti di un soggetto *legis recipiendae capax* (can. 25), ritengo con Lombardía che il privilegio non ha perso il suo carattere di *lex privata favorabilior*, e cioè, «di un atto del legislatore con destinatario concreto —norma singolare—, che, agendo come norma di diritto oggettivo, conferisce situazioni giuridiche attive, delle quali il beneficiario non sarebbe titolare se il legislatore non avesse provveduto ad innovare l'ordinamento giuridico. Questa conclusione dovrebbe essere accettata almeno nei casi in cui il privilegio sia stato concesso dal legislatore non

22. J. L. GUTIÉRREZ, *El Obispo diocesano y la Conferencia episcopal*, cit. in nota 11, pp. 533-534.

23. Cfr. *ibid.*, pp. 533-537.



mediante la tecnica del rescritto, o aggiungendo a questo la clausola *Motu proprio*<sup>24</sup>.

Come esporrò in seguito —cfr. n. 5, a) di questo studio—, è mia opinione che, sia riguardo ai decreti generali che ai privilegi, solo la suprema autorità abbia la capacità di dare alle persone o agli organi amministrativi la facoltà di realizzare questi atti che comportano l'esercizio della potestà legislativa.

c) Gli statuti dati e promulgati in virtù della potestà legislativa, che si reggono secondo le stesse norme delle leggi (can. 94 § 3). Un esempio codiciale di questi statuti si ha nel can. 295 § 1 («*Praelatura personalis regitur statutis ab Apostolica Sede conditis*»): in effetti, le Prelature personali appartengono alla struttura gerarchica e giurisdizionale della Chiesa e, quindi, non danno a se stesse i propri statuti, ma li ricevono dall'autorità suprema. Da questi statuti differiscono quelli previsti nel can. 94 § 1 per le *universitates* o per gli enti di natura associativa, che possono, e talora devono, ottenere l'approvazione dell'autorità ecclesiastica competente.

d) Non sono compresi, quindi, nella categoria di *leggi*, oltre a quel tipo di statuti testé mezionati, i decreti generali esecutivi (cann. 31-33), le istruzioni (can. 34), i decreti singolari (can. 48), il precetto singolare (can. 49), il privilegio concesso mediante rescritto senza la clausola *Motu proprio*, figura alla quale mi son dianzi riferito, la dispensa (can. 85) e le norme di carattere regolamentare (can. 95).

4. Qualsiasi riferimento alla potestà legislativa contiene implicitamente un accenno alla distinzione delle funzioni che configurano l'esercizio della potestà stessa. Nella Chiesa, ovviamente, non sarebbe possibile applicare il principio della divisione dei poteri, perché ciò si opporrebbe direttamente alla sua costituzione divina; tuttavia, a livello tecnico-organizzativo, è lecito e necessario cercare il modo migliore di distribuire le diverse funzioni, affinché esso contribuisca più efficacemente al raggiungimento della *salus animarum*<sup>25</sup>. Il § 1 del can. 135 recita:

24. P. LOMBARDÍA, commento al can. 76, in *Código de Derecho Canónico*, cit. in nota 5, pp. 104-105.

25. L'eventuale introduzione nell'ordinamento canonico di alcuni schemi appartenenti al concetto di Stato di diritto, di gerarchia delle norme e delle fonti di produzione, ecc. fu propugnata da J. HERRANZ già nel 1968, nella sua comunicazione *De principio legalitatis in exercitio potestatis ecclesiasticae* al Convegno Internazionale di Canonisti organizzato dalla Pontificia Commissione per la Riforma del CIC (cfr. «Acta Conventus Internationalis Canonistarum, Romae diebus



«§ 1. Potestas regiminis distinguitur in legislativam, executivam et iudicialem.»

Su questo § 1 mi limito a constatare che contiene un'enunciazione delle funzioni della potestà di regime assai più precisa di quella descritta nel CIC 17, can. 335 § 1, ove si parlava di potestà «legislativa, iudiciaria, coattiva.

Tuttavia, una stessa autorità può produrre atti di natura sia legislativa che amministrativa. Concretamente, per quanto riguarda il Vescovo diocesano, il can. 391 § 2 recita:

«§ 1. Episcopi dioecesani est Ecclesiam particularem sibi commissam cum potestate legislativa, executiva et iudiciali regere, ad normam iuris.»

Ciò pone il problema di determinare quando un atto emanato da un Vescovo —o, nel livello loro proprio, da altre autorità con giurisdizione— debba essere considerato legge, e quando, invece, sia di natura amministrativa. In effetti, le note di imperatività, astrattezza e generalità possono essere comuni sia alle leggi che a determinati atti amministrativi, come, per esempio, le istruzioni e i regolamenti.

Già nel Diritto Canonico precedente non era sempre facile stabilire quali atti andavano considerati leggi, e quali non erano tali, perché emanati da un'autorità con potestà cosiddetta dominativa, ma senza giurisdizione. Studiando questo fenomeno in data ancora recente, Graziani conclude che, in questi casi, ed in mancanza di altri elementi di giudizio, «viene a profilarsi l'esigenza di ricorrere a quell'altro criterio, che si è detto sussidiario, per l'individuazione della nozione di legge nella più vasta categoria che la comprende, e cioè al criterio formale offerto dalla fonte di produzione dell'atto»<sup>26</sup>.

Senonché nel caso presente, qualora cioè, presupponendo le note

20-25 mai 1968 celebrati», Tip. Vaticana 1970, pp. 221-238). Sono molti i canonisti che hanno scritto su questo tema, riguardo soprattutto al progetto di «Lex Ecclesiae Fundamentaliss». Sulla *salus animarum* come elemento-fine e nota distintiva dell'ordinamento canonico, e come principio dal quale scaturiscono le caratteristiche più importanti, si dovrebbe citare in blocco l'ampia produzione scientifica di P. FEDELE, a partire già dal suo *Discorso generale sull'ordinamento canonico*, del 1941. Ciò fu rilevato alcuni anni or sono da G. CAPOGRASSI, nelle *Considerazioni conclusive* inserite nel libro *La certezza del diritto*, di F. LÓPEZ DE OÑATE, Milano 1968, pp. 255-280.

26. E. GRAZIANI, voce «Legge (diritto canonico)», in «Enciclopedia del Diritto», vol. XXIII, Milano 1973, p. 1105. Cfr. su questa questione J. L. GUTIÉRREZ, *Dalla potestà dominativa alla giurisdizione*, in «Diritto», persona e vita sociale. Scritti in memoria di Orio Giacchi», vol. I, Milano 1984, pp. 649-669.

di generalità e di astrattezza, si cerchi di distinguere l'atto legislativo da quello amministrativo, il criterio sopra accennato si rivela non più valido, perché sia l'uno che l'altro hanno come fonte di produzione un'autorità con giurisdizione o potestà di regime ecclesiastico, purché, beninteso, tale potestà sia contemporaneamente legislativa ed amministrativa. Il problema non esisterebbe se nell'ordinamento canonico fossero stati delimitati con sufficiente precisione i confini tra norma con valore legislativo ed atto amministrativo<sup>27</sup>. Questa distinzione, a mio parere, avrebbe come conseguenza necessaria la determinazione dello strumento mediante il quale si deve emanare l'atto: se esso reca il titolo di legge, sarà indubbiamente una norma di carattere legale; se, invece, è intitolato istruzione o regolamento, apparterrà alla categoria degli atti amministrativi. Tuttavia, a livello soprattutto dell'organizzazione centrale ecclesiastica, è noto come la produzione di norme sia stata alquanto disordinata dalla promulgazione del CIC 17 fino al momento presente, e come molte disposizioni perfino abrogative di leggi precedenti siano state emanate sotto la forma di istruzioni, direttori, lettere circolari, ecc.<sup>28</sup>. Nella relazione presentata dalla Commissione per la Riforma del Codice alla Plenaria del mese di ottobre del 1981 si tratta di questa questione con esplicito riferimento ai prescritti di Benedetto XV nel Motu pr. *Cum Iuris Canonici*, «refrenare intendens inordinatam et subreptitiam activitatem legislativam SS. Congregationum, sed praescriptum —proh dolor— ad effectum deductum non est»<sup>29</sup>. Ed anche si afferma: «Abusus fuit in praeterito per Instructiones veras leges dare. Certitudo iuridica requirit ut determinetur vis et efficacia Instructionis et ut leges non amplius dentur sub forma Instructionis, quae M. P. Benedicti XV *Cum Iuris Canonici*, n. II defi-

27. Per citare un solo esempio, basterà considerare che nell'ormai classico *Commentarium ad Librum primum Codicis Iuris Canonici*, di A. G. CICOGNANI-D. STAFFA (vol. I, Roma 1939, pp. 111 ss.) per dare leggi si richiede *ex parte auctoris* la potestà di giurisdizione, precisando che «Potestas legislativa est attributio praecipua potestatis iurisdictionis, eamque necessario consequuntur potestas *executiva* seu leges latas exsequendi, et potestas *iudiciaria* seu de legum latarum observatione iudicandi et violationes puniendi» (p. 132); pertanto «qui potestatem dominativam tantum callent, leges ferre nequeunt, sed solummodo dare *praecepta*» (p. 134). Come si può osservare, la qualifica di legge viene attribuita a qualsiasi atto normativo con carattere di generalità emanato dall'autorità che gode di giurisdizione.

28. Cfr. L. SPINELLI, *I decreta generalia contra Codicem e la potestas legislativa delle Congregazioni Romane*, in «La norma en el Derecho Canónico. Actas del III Congreso Internacional de Derecho Canónico. Pamplona 10-15 octubre 1976», Pamplona 1979, pp. 977-986.

29. «Communicationes» 14 (1982), p. 131.



niuntur: 'Instructiones... quae iisdem Codicis praescriptis maiorem et lucem afferant et efficientiam pariant'. Instructiones non sunt leges et ideo sub forma Instructionum ferri non possunt leges»<sup>30</sup>. Sembra, dunque, desiderabile che, con l'entrata in vigore del nuovo Codice, le norme legali possano essere facilmente qualificate come tali, perché provenienti dal legislatore e recanti nel loro titolo un'indicazione chiara della loro natura. Ritengo parimenti auspicabile che la legislazione delegata mediante decreti generali emanati dall'autorità amministrativa «ex concessione legislatoris» (can. 30) sia contenuta entro i giusti limiti, perché non venga meno la necessaria sicurezza giuridica.

C'è, però, un altro tema al quale vorrei accennare: quello che Lombardía ha chiamato «il rischio della legislazione argomentativa», e cioè di uno stile legislativo «*argomentativo e ragionato*», «di un tipo di documenti ibridi tra le norme giuridiche e l'esposizione, il che ha comportato seri problemi di sicurezza giuridica: nella stragrande maggioranza dei casi non è possibile determinare che cosa sia prescritta e che cosa sia semplicemente consigliata, in che senso derogano il diritto precedente ed in quale misura lo mantengono»<sup>31</sup>. Anche qui ritengo necessario che si distingua nitidamente la norma giuridica —che deve essere chiara e precisa— dalle esortazioni e consigli, che appartengono piuttosto al *munus docendi* della Gerarchia.

##### 5. Il § 2 del canone 135 prescrive:

«§ 2. Potestas legislativa exercenda est modo iure praescripto, et ea qua in Ecclesia gaudet legislator infra auctoritatem supremam, valide delegari nequit, nisi aliud iure explicate caveatur; a legislatore inferiore lex iuri superiori contraria valide ferri nequit.»

Questo testo contiene alcune puntualizzazioni che meritano, a mio parere, un commento più dettagliato:

a) Si stabilisce tassativamente che la potestà legislativa di qualsiasi autorità inferiore a quella suprema non può essere validamente delegata, «nisi aliud iure explicate caveatur»<sup>32</sup>, neppure in virtù di un

30. *Ibid.*, p. 134.

31. P. LOMBARDÍA, *Nuevo Derecho Canónico*, Santiago de Chile 1981, pp. 61-62.

32. Con questo prescritto viene raccolta anche l'interpretazione autentica del 10-VI-1966, che vietava alle Conferenze episcopali di delegare la propria potestà legislativa alle Commissioni costituite in seno alle Conferenze stesse (AAS 60, 1968, p. 361). Vid. anche le interpretazioni autentiche del 5-II-1968 (AAS 60, 1968, p. 361) e del 21-XII-1979 (AAS 72, 1980, p. 106). Nella revisione del progetto



mandato speciale. Di conseguenza, il Codice prescrive anche che solo al Vescovo diocesano spetta la promulgazione delle eventuali delibere prese dal consiglio presbiterale<sup>33</sup>, ed anche che «Unus in Synodo dioeclesana legislator est Episcopus dioeclesanus, aliis synodi sodalibus voto tantummodo consultivo gaudentibus»<sup>34</sup>. Penso anche che la delega perché l'autorità amministrativa emani decreti generali, che propriamente sono leggi<sup>35</sup>, possa essere concessa solo dalla suprema autorità, non dai legislatori inferiori, per i quali ritengo che anche in questo caso sia di applicazione il prescritto del can. 135 § 2.

b) Viene anche dichiarato un principio generale: «a legislatore inferiore lex iuri superiori contraria valide ferri nequit». Ciò implica la qualifica di «inferior» riguardo a coloro che possiedono potestà legislativa, ma «infra auctoritatem supremam»; e comporta parimenti l'esistenza di un *ius superius*, il cui contenuto costituisce un limite invalicabile per il legislatore inferiore, con una chiara affermazione della gerarchia sia delle fonti di produzione che delle relative norme emanate dalle stesse<sup>36</sup>.

c) Si pone nondimeno un problema: «lex iuri superiori contraria valide ferri nequit»; ma, in rispondenza a questa enunciazione, non si trova nel Codice alcun prescritto ove si stabilisca l'eventuale procedura da seguire per dichiarare nulla una legge «iuri superiori contra-

del CIC fatta dalla Plenaria riunitasi nel mese di ottobre 1981, fu sollevata la seguente obiezione al testo del canone: «Canon involvit theoreticam quaestionem. Si potestas legislativa sacramento ordinis innititur sicut ceterae potestates regiminis, qua de causa non potest delegari sicut et aliae? Agitur in canone de impossibilitate? Videretur quod canon dirimere intendit quaestionem adhuc discussam» («Communicationes» 14, 1982, p. 150). Il testo non fu cambiato, perché, come fece notare la Segreteria della Commissione, «canon continet tantum praescriptum positivum, quin minime intendat in quaestiones doctrinales discussas ingredi, aliis verbis, canon statuit prohibitionem positivam nihil dicens nec supponens circa impossibilitatem ontologicam» (*ibid.*, p. 151).

33. Cfr. CIC, can. 500 § 3.

34. CIC, can. 466.

35. Cfr. CIC, cann. 29 e 30.

36. A proposito della gerarchia delle norme e della necessaria sicurezza giuridica sono interessanti le precisazioni della Commissione per la Riforma del CIC nella *relatio* preparata per la Plenaria citata nella nota 18: cfr. «Communicationes» 14 (1982), ad can. 6 (pp. 129-131) e ad can. 34 (p. 136). Anche durante l'iter di elaborazione del progetto della «Lex Ecclesiae Fundamental» si trattò espressamente della gerarchia delle norme: cfr. «Communicationes» 4 (1972), pp. 130-132; 5 (1973), p. 200, dove si legge: «Omnes demum Consultores adhaerent sententiae iuxta quam plene applicanda est hierarchia normarum in Ecclesiae ordinatione iuridica»; 6 (1974), p. 62.

ria». Nell'ultimo progetto di «Lex Ecclesiae Fundamental» elaborato dalla Commissione codificatrice la questione veniva trattata, almeno parzialmente, ai cann. 84-87<sup>37</sup>. Ivi si stabiliva, tra l'altro, che:

«Uni Romani Pontifici competit, per se vel per peculiare institutum ab ipso conditum, nullam declarare aliam legem sicut et quodvis decretum vel praeceptum, quae huius Legis Fundamental praescriptis sit contraria, et quidem sive ad petitionem eorum qui se gravatos existiment sive ex officio»<sup>38</sup>.

Si prospettava, perciò, la creazione di un peculiare istituto per il controllo della conformità delle leggi inferiori con la *Lex Fundamental*, ma non si prevedeva alcuna procedura per il caso di conflitto tra leggi inferiori e di grado diverso. Ora, la Legge Fondamentale non è stata promulgata e le prescrizioni in merito non sono state accolte nel Codice. Ritengo che si tratti di una lacuna evidente e che un eventuale conflitto si dovrà risolvere in un modo tecnicamente poco soddisfacente, e cioè, applicando le norme previste per il ricorso amministrativo gerarchico, forse anche con possibilità di esame finale da parte della Segnatura<sup>39</sup>.

### III. *Le leggi del Vescovo diocesano*

6. «I Vescovi reggono le Chiese particolare a loro affidate, come vicari e delegati di Cristo, col consiglio, la persuasione, l'esempio, ma anche con l'autorità e la sacra potestà... In virtù di questo potere i Vescovi hanno il sacro diritto e davanti al Signore il dovere di dare leggi ai loro sudditi, di giudicare e di regolare tutto quanto appartiene al culto e all'apostolato»<sup>40</sup>. La via legislativa non è, dunque, l'unica attraverso la quale il Vescovo diocesano può guidare i fedeli affidatigli verso il raggiungimento della *salus animarum*. Nonostante ciò, la legge ha una funzione necessaria e insostituibile nella vita della Chiesa ed è per questo che il testo trascritto si riferisce non solo ad un diritto dei Vescovi, ma anche al preciso dovere di dare leggi. In rela-

37. Cfr. «Communicationes» 13 (1981), pp. 80-81.

38. *Ibid.*, can. 86 § 1. Circa questa formula, cfr. la discussione dei Consul-tori, in data 27-II-1976, riportata in «Communicationes» 9 (1977), pp. 296-297. Da notare che, fino a quel momento, il progetto prevedeva il seguente testo: «A sup-remo Ecclesiae tribunali nulla declarari potest quaevis alia lex...».

39. Cfr. CIC, cann. 1737 § 1; 1445 § 2.

40. CONC. VAT. II, Cost. dogm. *Lumen gentium*, n. 27 a.

zione con questo dovere e con il carattere di servizio inerente a qualsiasi forma di potestà nella Chiesa si profila un duplice obbligo del Vescovo diocesano: a) in primo luogo, quello di rispettare e di far rispettare nella propria diocesi le norme di grado superiore, provenienti sia dal supremo legislatore che dalle istanze intermedie: è evidente l'importanza che ha in questo momento, per la vita della Chiesa, la corretta applicazione a tutti i livelli del Codice di Diritto Canonico promulgato ed entrato in vigore nel 1983; b) in secondo luogo, quello di integrare le predette norme mediante disposizioni complementari che facilitino la loro messa in pratica e l'eventuale accomodamento alle circostanze particolari della diocesi: è di questo secondo aspetto che tratterò in seguito.

7. Entro l'ambito della sua competenza, e cioè nel rispetto della gerarchia delle norme, «Episcopo diocesano in diocesi ipsi commissa omnis competit potestas ordinaria, propria et immediata, quae ad exercitium eius muneris pastoralis requiritur» (can. 381 § 1). Egli può, dunque, emanare norme circa qualsiasi materia, ogniqualevolta lo ritenga necessario od opportuno per la sua diocesi. Mi soffermerò a considerare alcuni aspetti che considero di particolare attualità per il momento presente:

a) Il CIC 83 attribuisce alcune concrete determinazioni normative alla rispettiva Conferenza episcopale<sup>41</sup>: esse, pertanto, costituiscono uno *ius superius* per il Vescovo diocesano, che parteciperà alla loro elaborazione a norma degli statuti della Conferenza stessa<sup>42</sup>.

b) La lettera circolare della Segreteria di Stato ai Presidenti delle Conferenze episcopali, dell' 8 novembre 1983, contiene «une liste *indicative* des canons qui requièrent des normes particulières promulguées par les Conférences». In questo elenco si distinguono due categorie di casi: 1) quelli in cui la Conferenza episcopale può emanare norme; 2) quelli per i quali la Conferenza *deve* dare norme concrete. Prescindendo ora dall'esattezza con la quale è stato compilato il predetto elenco, sembra chiaro che il Vescovo deve astenersi dal dare norme diocesane per quelle materie in cui la Conferenza episcopale *deve* pro-

41. Cfr. la lettera circolare della Segreteria di Stato ai Presidenti delle Conferenze episcopali, in data 8 novembre 1983: «Communicationes» 15 (1983), pp. 135-139.

42. La Conferenza Episcopale Italiana ha già espletato questo compito: cfr. «L'Osservatore Romano», 27-XI-1983. Tali norme sono entrate in vigore, secondo il prescritto del can. 8 § 2.



mulgare le proprie disposizioni, almeno fino a quanto queste norme non saranno state promulgate; le eventuali norme vescovili potranno essere soltanto complementari rispetto a quelle della Conferenza. Per quanto riguarda, invece, la materie che, secondo l'elenco della Segreteria di Stato, *possono* essere oggetto di normativa particolare da parte della Conferenza episcopale, è da rilevare, in primo luogo, che il verbo adoperato —*possono*— deve avere un significato preciso: non sarebbe necessario nessun elenco per sapere che le Conferenze episcopali hanno la capacità di elaborare decreti generali su qualsiasi materia, a norma del can. 455. Per questo motivo, ritengo che quel *possono* indica, da una parte, che la Conferenza episcopale è già autorizzata dal diritto universale a preparare i relativi decreti generali, senza ulteriore bisogno di un *mandatum* della Santa Sede (can. 455 § 1), benché tali atti vadano sottoposti alla *recognitio* prescritta (can. 455 § 2); ma il verbo *possono* sembra indicare qualcosa di più, e cioè che in quei casi la competenza è attribuita alla Conferenza episcopale, e viene perciò tolta al Vescovo, che solamente potrà emanare in merito norme di diritto particolare qualora la Conferenza non ritenga di dover stabilire una normativa comune per tutte le diocesi del rispettivo territorio. Quest'ultima ipotesi rientra però nei supposti di cui tratterò immediatamente.

c) Quanto alle altre delibere della Conferenza episcopale, quando cioè «*nec ius universale nec peculiare Apostolicae Sedis mandatum potestatem... Episcoporum conferentiae concessit*», è vero che in questi casi «*singuli Episcopi dioecesani competentia integra manet, nec conferentia eiusve praeses nomine omnium Episcoporum agere valet, nisi omnes et singuli Episcopi consensum dederint*» (can. 455 § 4). Tuttavia, si dovrà tener presente che, come recita il Direttorio pastorale dei Vescovi:

«Le altre decisioni e norme della Conferenza, non aventi forza di obbligo giuridico, ordinariamente il Vescovo le fa sue in vista dell'unità e carità verso i confratelli, a meno che non ostino gravi motivi di cui egli è giudice davanti al Signore»<sup>43</sup>.

Questo principio è conseguenza di un altro più generale:

«La Conferenza episcopale è stata istituita affinché possa oggiogiorno portare un molteplice e fecondo contributo all'applicazione concreta dell'affetto collegiale.

43. S. C. per i Vescovi, *Direttorio per il ministero pastorale dei Vescovi*, 22-II-1973, n. 212 b.

Per mezzo delle Conferenze viene fomentato in maniere eccellenti lo spirito di comunione con la Chiesa universale e le diverse Chiese particolari tra di loro»<sup>44</sup>.

Pertanto, il Vescovo diocesano deve non solo rispettare la competenza della Conferenza episcopale, ma anche considerare se il *bonum animarum* non richieda, in circostanze concrete, una regolazione unitaria di determinate materie per tutto il territorio della Conferenza episcopale; in questo caso:

«In spirito di servizio, egli segnala al Presidente della Conferenza problemi da affrontare, difficoltà da superare, errori da evitare, iniziative da intraprendere per il comune bene delle anime»<sup>45</sup>.

d) Alcuni canoni del Codice prevedono un ulteriore sviluppo normativo da parte del Vescovo diocesano. I casi espressamente enunciati sono i seguenti: le norme di prudenza che devono osservare i chierici nei loro rapporti con altre persone per quanto riguarda la castità (can. 277 §§ 2 e 3); la custodia dei documenti negli archivi (can. 491 § 3); la sostituzione dei parroci durante i periodi di assenza (can. 533 § 3); i libri parrocchiali (can. 535 § 1); il consiglio economico parrocchiale (can. 537); i diritti e i doveri dei viceparroci, da stabilirsi negli statuti diocesani (can. 548 § 1); le iniziative per l'unità dei cristiani (can. 755 § 2); la predicazione (can. 772 § 1); la catechesi (cann. 775 § 1 e 777); la liturgia (can. 838 § 4); ed, infine, le sanzioni penali (can. 1316). In questi casi (che, come ho scritto in precedenza, non esauriscono la capacità normativa del Vescovo diocesano e sono forse di importanza disuguale), il Vescovo potrà provvedere sia mediante leggi o decreti generali che mediante atti a livello di regolamento o di istruzione e sarà parimenti vario il modo di elaborazione dei singoli atti: per alcuni, infatti, sembra conveniente che venga utilizzata la collaborazione del consiglio presbiterale, mentre per altri basterà la normale procedura amministrativa della Curia diocesana.

e) E' anche da segnalare che il can. 548 § 1, dianzi menzionato, accenna agli *statuta diocesana*, termine che non appare in altri luoghi del Codice. Ritengo che tali statuti non debbano essere intesi nel senso del can. 94 e che questa terminologia si riferisca piuttosto al *corpus* o complesso delle leggi diocesane, quelle cioè promulgate prima dell'entrata in vigore del nuovo Codice, che dovranno essere rivedute per ac-

44. *Ibid.*, n. 210.

45. *Ibid.*, n. 211, f.

comodarle allo stesso, alle quali si aggiungeranno le norme date in ossequio a quanto prescrive la legge universale ora vigente. Per realizzare questo compito si potrebbe forse prospettare la convocazione di un sinodo diocesano, ma penso che il momento sia ancora prematuro e che, sempre tenendo presente la realtà della singole diocesi, in genere sia più utile concentrare ora lo sforzo sull'effettiva messa in pratica dei prescritti del Codice universale, fino a quando le circostanze non richiedano una normativa più dettagliata e determinino il suo contenuto concreto.

f) Per quanto concerne le sanzioni penali, il can. 1316 stabilisce:

«Curent Episcopi diocesani ut, quatenus fieri potest, in eadem civitate vel regione uniformes ferantur, si quae ferendae sint, poenales leges.»

Questo prescritto contiene un'indicazione generale rispetto alle eventuali leggi penali da stabilirsi per un determinato territorio. Occorre anche notare che con il nuovo Codice sono stati aboliti i cosiddetti casi riservati, previsti nei cann. 893 ss. del CIC 17.

Riguardo alla potestà legislativa del Vescovo diocesano in materia di sanzioni penali si deve, inoltre, tener presente la normativa codiciale contenuta nei cann. 1315 ss. CIC, vale adire: chi gode di potestà legislativa, può anche emanare leggi penali, stabilendo pene per la violazione di qualsiasi legge divina o ecclesiastica —eccettuata però la dimissione dallo stato clericale— o aggiungendo altre pene a quelle già costituite dal diritto universale in caso di gravissima necessità. Tuttavia, i canoni a cui mi riferisco in questo momento raccomandano la massima sobrietà, soprattutto qualora si tratti di pene *latae sententiae*.

g) Quanto al contenuto delle eventuali nuove leggi diocesane, sarà necessario osservare il giusto equilibrio tra due concetti più volte ribaditi nel nuovo CIC: la *sacra potestas* che è prerogativa irrinunciabile della Gerarchia ecclesiastica e la legittima autonomia dei fedeli, considerati sia individualmente che associati tra loro. Quest'armonia sarà particolarmente necessaria al momento di realizzare il giusto coordinamento dell'apostolato nella diocesi. D'altra parte, è stato recentemente rilevato da Mons. del Portillo come la partecipazione piena dei laici alla missione della Chiesa si realizzi soprattutto attraverso l'azione libera e personalmente responsabile nelle realtà temporali, che godono di una legittima autonomia e non ricadono, in quanto tali, sotto la potestà di regime dell'autorità ecclesiastica. Dopo aver analizzato questo dato, e i supposti nei quali l'azione di qualsiasi fedele si pone



sotto la potestà di regime della Gerarchia, l'autore conclude che, nondimeno, qualsiasi esercizio della potestà di giurisdizione ridonda in beneficio dei laici, che costituiscono la stragrande maggioranza dei membri del popolo di Dio. Afferma inoltre che il contenuto del servizio episcopale —e, pertanto, anche quello della funzione legislativa— alla vocazione e alla funzione dei laici nella Chiesa si riferirà fondamentalmente «all'organizzazione pastorale della Chiesa, sicché i laici possano ricevere abbondantemente gli aiuti spirituali della parola di Dio, dei sacramenti e della formazione dottrinale richiesta dalla loro condizione, e vengano così resi capaci di santificarsi e di esercitare un apostolato efficace nel mondo, nel compimento dei loro doveri quotidiani»<sup>46</sup>.

### Conclusione

8. Ho cercato di presentare una panoramica sulla potestà legislativa del Vescovo diocesano, in rapporto con la legislazione di livello superiore, con le esigenze della comunione ecclesiale e con le circostanze del momento presente. Qualora mi si chidesse un parere circa l'opportunità di emanare leggi a livello diocesano, non esiterei a rispondere che:

a) Bisogna innanzitutto considerare le circostanze concrete di ogni singola diocesi.

b) *L'affectus collegialis* che unisce tra loro i Vescovi consiglia di ponderare in molti casi quali eventuali norme complementari debbano essere emanate con carattere unitario dalla Conferenza episcopale.

c) Al momento presente, sembra conveniente concentrare lo sforzo nell'applicazione del diritto universale e di quelle norme sussidiarie che siano state stabilite dalla Conferenza episcopale.

d) Si dovrà procedere alla revisione delle norme diocesane finora vigenti, per adattarle al nuovo Codice.

e) Quanto alle nuove eventuali leggi diocesane, esse dovrebbero innanzitutto essere redatte con uno stile veramente legislativo e con un'indicazione esplicita del loro carattere nel relativo documento (che

46. A. DEL PORTILLO, *El Obispo diocesano y la vocación de los laicos*, nell'opera collettiva «Episcopale munus», cit. in nota 20, pp. 189-206; le parole corrispondono a p. 205.

dovrà recare il titolo di *legge* o di *decreto generale*); riguardo poi al numero delle prescrizioni, in linea di massima sembrerebbe preferibile che, per ora, la produzione di diritto particolare sia contenuta entro i limiti dello strettamente necessario, cominciando dalla revisione delle leggi promulgate in passato e da quelle che vengono richieste dalla legislazione universale vigente, senza perdere di vista, però, che il *bonum animarum* è sempre la *suprema lex*.